

6

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 320, 284

Bei gegenseitigen Verträgen kommt ein Schuldner mit seiner Leistung nicht in Verzug, solange der Gläubiger die eigene, schon früher fällig gewordene Leistung weder erbringt noch anbietet.

BGH, Urt. v. 26. Oktober 1965 - V ZR 87/63 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 87/63

URTEIL

Verkündet am

26. Oktober 1965

Hirth, Justiz-
angestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

des kaufmännischen Angestellten Christian v a n
B [REDACTED] in G [REDACTED], Kreis P [REDACTED], L [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Annemarie S [REDACTED] geb. P [REDACTED]
in H [REDACTED], M [REDACTED] weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das an Verkündungs Statt den Parteien am 26. und 29. Oktober zugestellte Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg, soweit darin zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist, und im Kostenpunkt aufgehoben.

Die Sache wird in diesem Umfange zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien schlossen am 3. Juni 1958 einen notariellen "Grundstückskauf- und Leibrentenvertrag", durch den die Klägerin das Hausgrundstück O [REDACTED] Straße in H [REDACTED]-R [REDACTED] an den Beklagten verkaufte. Gemäß § 2 des Vertrages zahlte der Beklagte am selben Tage 32 280,97 DM in bar; dieser Betrag sollte laut § 3 von der Klägerin zur sofortigen Begleichung eingetragener Grundstücksbelastungen verwendet werden. Der Beklagte verpflichtete sich ferner, an die damals 55jährige Klä-



gerin bis an ihr Lebensende eine monatliche Leibrente von 600 DM zu entrichten (§ 4). Außerdem übernahm er die Verpflichtung, die auf dem Grundstück lastende Hypothekengewinnabgabe entweder durch einmalige Zahlung abzulösen oder die einzelnen "Annuitätsraten" laufend an das verwaltende Institut bzw. das zuständige Finanzamt abzuführen (§ 2 a und b). Das Eigentum am Grundstück sollte laut § 5 erst mit dem Ableben der Klägerin auf den Beklagten übergehen. Letzterer übernahm gemäß § 7 während der Vertragsdauer sämtliche auf dem Grundstück ruhenden Lasten und sollte dafür die Nutzungen erhalten. Im § 6 vereinbarten die Parteien:

"Bleibt der Erschienene zu 2" - Beklagter - "mit mehr als einer Leibrentenrate von 600 DM schuldhaft im Rückstand, so hat die Erschienene zu 1" - Klägerin - "das Recht, den Kaufvertrag mit sofortiger Wirkung aufzuheben

Die inzwischen gezahlten Leibrentenbeträge gelten dann als Pachtzahlung. Es besteht insoweit keine Rückzahlungsverpflichtung der Erschienenen zu 1.

Für den von dem Erschienenen zu 2 gezahlten, zur Ablösung der auf dem Grundstück ruhenden Lasten verwendeten Betrag gilt dann folgendes:

- a) Für die schuldhafte Nichterfüllung des durch Verzug von mehr als einer Leibrentenmonatsrate aufgehobenen Vertrages gilt ein Betrag von 15 000 DM als Vertragsstrafe als verfallen. Es besteht insoweit kein Rückforderungsanspruch seitens des Erschienenen zu 2.
- b) Der Erschienene zu 2 erhält gemäß § 7 dieses Vertrages sämtliche Grundstückseinnahmen. Da für die von dem Erschienenen zu 2 von Frau S. [REDACTED] der Erschienenen zu 1, übernommenen Wohnräume ein Mietzins von monatlich 600 DM in freier Vereinbarung als angemessen erscheint, wird für den Fall,

daß der Erschienenene zu 2 den Leibrentenvertrag nicht erfüllt und dieser somit aufgehoben wird, vereinbart, daß für jeden Monat, während dessen der Erschienenene zu 2 die Leibrente gezahlt und dagegen die Einnahmen gemäß § 7 dieses Vertrages erhalten hat, ein Betrag von 450 DM, d.h. jährlich 5 400 DM, als der Erschienenenen zu 1, Frau S [REDACTED], entgangene Mieteinnahme dieser durch Verrechnung mit den gemäß § 2 genannten Zahlungen gutgeschrieben und somit nicht zur Rückzahlung fällig wird.

- c) Ein nach Abzug der vorstehenden Verrechnungen unter a und b noch verbleibender Betrag ist dem Erschienenenen zu 2 zurückzuzahlen. Die Rückzahlung erfolgt in zehn gleichen Jahresraten, wovon die erste Rate ein Jahr nach Beendigung desjenigen Jahres fällig wird, in dem der Erschienenene zu 2 die ordnungsmäßige Leistung der Leibrente eingestellt und die Ansprüche aus diesem Vertrag damit verwirkt hat."

Ergänzend hierzu hieß es in § 2 Buchst. b im Zusammenhang mit der Pflicht des Beklagten zur Zahlung der Hypothekengewinnabgabe:

"Die insoweit fällig werdenden Annuitätsraten sollen hinsichtlich der Verzugsfolgen behandelt werden wie die an die Erschienenene zu 1 zu zahlenden Leibrentenbeträge (vgl. §§ 4 ff)."

In Ausübung des Vertrages erhielt der Beklagte alsbald den Besitz und die laufenden Nutzungen des Grundstücks (Mietzahlungen). Er entrichtete an die Klägerin vom Juni 1958 ab - außer dem eingangs erwähnten, zur Ablösung der dinglichen Belastungen bestimmten Barbetrag - allmonatlich die vereinbarte Leibrente, und zwar bis einschließlich Februar 1959. Der Beklagte geriet damals in Zahlungsschwierigkeiten, kam in Untersuchungshaft und verbüßte anschließend eine Gefängnisstrafe.

Einer seiner Gläubiger, die Firma B [REDACTED] GmbH, zahlte ab März 1959 weiter monatlich 600 DM an die Klägerin; das geschah im Einvernehmen mit den übrigen Gläubigern, die das Grundstück zum Zwecke ihrer Befriedigung weiterveräußern und deshalb die Klägerin von einer Kündigung des Kauf- und Leibrentenvertrages abhalten wollten. Nicht gezahlt wurde unstreitig die am 15. Mai 1959 fällige Halbjahresrate auf die Hypothekengewinnabgabe in Höhe von 618,74 DM. Mit Schreiben ihres Bevollmächtigten Dr. Pergandé vom 30. Oktober 1959 kündigte die Klägerin den Vertrag unter Hinweis auf seinen § 6, weil der Beklagte keine Leibrente mehr gezahlt habe und auch mit den weiteren Verpflichtungen, insbesondere den Tilgungsbeträgen auf die Hypothekengewinnabgabe, im Rückstand gewesen sei. Der Beklagte widersprach der Kündigung und vertrat den Standpunkt, daß er sich nicht im Verzug befinde. Im Januar 1960 verkaufte die Klägerin das Grundstück anderweitig an einen Dritten, wobei sie mit diesem eine ähnliche Leibrentenabrede traf wie zuvor mit dem Beklagten.

Die Klage, mit der die Klägerin Löschung einer zugunsten des Beklagten eingetragenen Auflassungsvormerkung begehrte, hat dadurch ihre Erledigung gefunden, daß der Beklagte auf Grund eines Teil- und Zwischenvergleichs vom 20. Juli 1960 die Löschungsbeurteilung erteilt hat. Die Parteien sind sich darüber einig, daß ihr Vertragsverhältnis spätestens seit dem genannten Tage beendet ist und streiten nur noch über den vom Beklagten im Wege der Widerklage verfolgten Anspruch auf Rückgewähr seiner vertraglichen Leistungen. Zur Begründung dieses Anspruchs macht er geltend, daß der Vertrag von vornherein wegen Sittenwid-

rigkeit nichtig gewesen sei, da zu seinen Ungunsten die beiderseitigen Leistungen in einem auffälligen Mißverhältnis gestanden hätten; dies habe er infolge mangelnder Geschäftsgewandtheit und unzureichender Beherrschung der deutschen Sprache erst nachträglich erkannt. Sollte aber der Vertrag wirksam zustande gekommen sein, so sei die Klägerin am 30. Oktober 1959 nicht zur Kündigung berechtigt gewesen; ein Verzug seinerseits habe damals nicht vorgelegen, die Leibrente sei ab März 1959 von der Firma B. [REDACTED] mit schuldbefreiender Wirkung für ihn weitergezahlt worden und auch die Nichtzahlung der Hypothekengewinnabgabe im Mai 1959 habe die Klägerin nicht zur Vertragsauflösung berechtigt, zumal da sie sich damals mit ihrer eigenen Verpflichtung, die Grundstücksbelastungen alsbald löschen zu lassen, im Rückstand befunden habe. Zum mindesten sei die vereinbarte Vertragsstrafe - zu der man auch die Mietentschädigung von monatlich 450 DM sowie die Aufteilung des Rückgewähranspruchs in zehn Jahresraten rechnen müsse - weit überhöht. Unter Zugrundelegung seiner Barzahlung von 32 280,97 DM, geleisteter Tilgungsbeträge auf die Hypothekengewinnabgabe und werterhöhender Grundstücksinvestitionen hat der Beklagte zu seinen Gunsten ein Guthaben von 37 380,97 DM errechnet und in dieser Höhe vor dem Landgericht Verurteilung der Klägerin zur Zahlung teils an ihn selbst und teils an Gläubiger, die den Anspruch gepfändet haben, beantragt; hilfsweise hat er darum gebeten, die Vertragsstrafe auf 1000 DM herabzusetzen und seinen Rückgewähranspruch für sofort fällig zu erklären.

Die Klägerin beantragt, die Widerklage abzuweisen. Sie ist dem Vorbringen des Beklagten entgegengetreten und hat seine Behauptungen bestritten. Nach ihrer Berechnung soll dem Beklagten nur noch eine Restforderung von 1956,53 DM verbleiben; hiergegen hat sie mit einer ihr von der Firma B [REDACTED] abgetretenen Forderung von 10 000 DM aufgerechnet.

Das Landgericht hat, unter Abweisung der Widerklage im übrigen, die Klägerin verurteilt, insgesamt 11 308,05 DM teils an den Beklagten und teils an seine Gläubiger zu zahlen, und zwar 1130,80 DM sofort und den Rest in neun gleichen Jahresbeträgen. Es erachtet den Vertrag der Parteien für gültig. Die Klägerin habe ihn rechtswirksam gekündigt, weil der Beklagte sich zwar nicht mit den Leibrentenzahlungen, wohl aber mit der am 15. Mai 1959 fälligen Rate der Hypothekengewinnabgabe in Verzug befunden habe; damit sei auch die Vertragsstrafe ausgelöst worden. Zu ihrer Herabsetzung liege kein Grund vor. Eine Aufrechnung mit der ihr abgetretenen Gegenforderung sei der Klägerin mit Rücksicht auf den Vergleich vom 20. Juli 1960 verwehrt.

Gegen dieses Urteil ist von beiden Parteien Berufung eingelegt worden. Während die Klägerin mit ihrem Rechtsmittel vollständige Abweisung der Widerklage erstrebte, hat der Beklagte in der Berufungsinstanz, unter gleichzeitiger Wiederholung seines erstinstanzlichen Hilfsantrages, den Widerklageanspruch auf insgesamt 26 308,05 DM ermäßigt, indem er über den ihm vom Landgericht zugesprochenen Betrag hinaus noch weitere 15 000 DM, die zu Unrecht als Vertragsstrafe in Ansatz gebracht worden seien, gezahlt verlangte. Das Oberlandesgericht hat beide Berufungen zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine Anträge aus der Berufungsinstanz weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Im gegenwärtigen Rechtszug geht es nur noch darum, ob der Beklagte, der nach Auflösung des Vertragsverhältnisses der Parteien mit Recht die von ihm erbrachten Leistungen zurückfordert, sich einen Teil davon als Vertragsstrafe abziehen lassen muß (§ 339 BGB) und ob er gegebenenfalls gemäß § 343 BGB richterliche Herabsetzung dieser Strafe sowie eine für ihn günstigere Zahlungsweise der Klägerin (sofortige Fälligkeit des gesamten Rückzahlungsbetrages anstatt der im Vertrag vorgesehenen zehn Jahresraten) verlangen kann. Das Berufungsgericht hat entschieden, daß der Beklagte, weil er in Verzug geraten sei, die Vertragsstrafe verwirkt und daß sein Rückzahlungsanspruch sich infolgedessen um 15 000 DM verringert habe; für eine Strafherabsetzung bestehe kein Anlaß, und ebensowenig erscheine es geboten, die von den Parteien getroffene Ratenvereinbarung - die im übrigen nicht als Vertragsstrafe zu werten sei - etwa im Rahmen allgemeiner Grundsätze nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu ändern. Diese Entscheidung wird von der Revision mit Recht beanstandet.

1. Soweit freilich die Revision geltend macht, der Vertrag vom 3. Juni 1958 sei nichtig oder unwirksam, verdient sie keine Zustimmung.

a) Unbegründet sind insbesondere ihre Einwendungen dagegen, daß das Berufungsgericht eine Nichtigkeit wegen vermeintlichen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 138 BGB verneint hat. Das angefochtene Urteil setzt sich mit den Voraussetzungen in beiden Absätzen

dieser Gesetzesvorschrift auseinander und legt dar, die Vereinbarungen der Parteien verstießen weder ihrem Gegenstande nach gegen gesetzliche oder sittliche Normen, noch liege ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vor; auch lasse sich nicht feststellen, daß die Klägerin bewußt die hier in Betracht kommenden Charaktereigenschaften des Beklagten - Leichtsinns oder Unerfahrenheit - ausbeutet habe. Diese Ausführungen bewegen sich weitgehend auf dem Boden tatrichterlicher Würdigung und können in der Revisionsinstanz nur dahin nachgeprüft werden, ob der Begriff der Sittenwidrigkeit verkannt sei (RGZ 152, 251, 253 f; BGH LM BGB § 138 Ba Nr. 4). Ein derartiger Rechtsirrtum ist hier nicht ersichtlich.

Bei ihrer Rüge, der Berufungsrichter habe Bedeutung und Tragweite des § 138 Abs. 1 BGB verkannt, weil vor allem die Regelung in § 6 des Vertrages zu einer einseitigen und rücksichtslosen Benachteiligung des Käufers im Falle vorzeitiger Vertragsauflösung führe, läßt die Revision außer acht, daß selbst ein objektives Mißverhältnis im Wert der beiderseitigen Leistungen, falls es entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts vorläge, für sich allein noch keinen Sittenverstoß begründen würde; hinzukommen müßte vielmehr eine verwerfliche Gesinnung des begünstigten Vertragsteils, hier also der Klägerin, wofür aber nach den getroffenen Feststellungen kein Anhaltspunkt besteht (Urteil des Senats vom 25. Juni 1965, V ZR 31/63, WM 1965, 861, 862). Infolgedessen braucht nicht untersucht zu werden, ob das Berufungsurteil mit Recht den erwähnten § 6, da

er nur im Falle einer Auflösung des Vertragsverhältnisses zum Zuge komme, als "überhaupt nicht kennzeichnend für den Umfang der Gegenleistungen" angesehen hat oder ob, wie die Revision meint, bei Anwendung des § 138 Abs. 2 BGB sämtliche Bestimmungen des ein einheitliches Ganzes bildenden Vertrages mit hätten herangezogen werden müssen. Letzteres hat übrigens das Urteil hilfsweise getan, indem es zu § 6 ausführte, die dortige Abwicklungsregelung sei vom Standpunkt der Klägerin aus, weil sie für ihren Lebensunterhalt auf die Leibrente angewiesen gewesen sei, aus Sicherungsgründen gerechtfertigt gewesen und habe ihrer Vermögenslage entsprochen; soweit ein objektives Mißverhältnis vorliegen sollte, seien die zusätzlichen Verpflichtungen des Beklagten hinsichtlich der Vertragsstrafe nach § 343 BGB und im übrigen im Rahmen des Auflösungsschuldverhältnisses nach § 242 BGB zu überprüfen. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Was die Revision einwendet, läuft auf den verfahrensrechtlich unzulässigen Versuch hinaus, den Vertragsinhalt in tatsächlicher Hinsicht anders zu würdigen als der Berufsrichter. Daß dieser den Vortrag im Schriftsatz vom 18. September 1962 (S. 8-11) unberücksichtigt gelassen hätte, ist aus seinen Ausführungen nicht zu entnehmen.

b) Der Vertrag ist entgegen der Meinung der Revision nicht wegen Verstoßes gegen das Währungsgesetz unwirksam. Wenn es im § 4 des Vertrages am Schluß heißt, die von der Klägerin zu entrichtende Leibrente sei berechnet worden "im Verhältnis zu dem Durchschnittsatz des Einkommens eines Bundesbürgers, wie er im Rentengesetz (Rentenreform) bestimmt ist und jährlich neu festgelegt wird", und bei Veränderungen des genannten

Durchschnittssatzes um mehr als 10 % solle sich auch jeweils vom Beginn des nächsten Jahres an die Leibrentenzahlung entsprechend erhöhen oder vermindern, so handelte es sich bei dieser Vereinbarung, die unstreitig den Lebensunterhalt der Klägerin sichern sollte, nicht um eine nach § 3 WährG genehmigungsbedürftige Wertsicherungsklausel, sondern um eine währungsrechtlich belanglose sogenannte Spannungsklausel (Urteil des Senats vom 9. Oktober 1964, V ZR 109/62, WM 1964, 1249, 1250 m. Nachw.). Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob die Parteien dieser Vertragsbestimmung - die während des ganzen bisherigen Prozeßverlaufs von keiner Seite erwähnt worden ist und auf die sich der Beklagte jetzt in der Revisionsinstanz erstmals beruft - überhaupt Bedeutung beigemessen haben oder ob sie nicht gegebenenfalls den Vertrag auch ohne eine solche Klausel abgeschlossen haben würden (§ 139 BGB).

c) Weshalb sich Bedenken gegen die Wirksamkeit des Vertrages, wie die Revision meint, daraus ergeben sollten, daß eine Auflassung des verkauften Grundstücks an den Beklagten erst nach dem Tode der Klägerin vorgesehen war, ist nicht einzusehen. Auch die Revision selbst hat hierzu nichts weiter vorgetragen.

2. Erweist sich mithin der Grundstückskauf- und Leibrentenvertrag vom 3. Juni 1958 als gültig, so halten indessen die Gründe, aus denen das Oberlandesgericht angenommen hat, der Beklagte habe durch sein Verhalten die Vertragsstrafe von 15 000 DM verwirkt, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Den Verzug auf Käuferseite, der die Klägerin zur Vertragskündigung am 30. Oktober 1959 berechtigt und damit die im § 6 vorgesehenen Folgen ausgelöst habe, erblickt das angefochtene Urteil nicht darin, daß der Beklagte in den Monaten März bis Oktober 1959 unstreitig keine Leibrente entrichtet hat; denn es geht übereinstimmend mit dem Landgericht davon aus, die damaligen Zahlungen der Firma B [REDACTED] an die Klägerin von monatlich 600 DM seien gemäß § 267 BGB mit schuld-befreiender Wirkung für den Beklagten geleistet worden. Nach Ansicht des Berufungsgerichts soll der Beklagte jedoch durch die Nichtleistung der am 15. Mai 1959 fällig gewordenen Halbjahresrate der Hypothekengewinnabgabe in Höhe von 618,74 DM in Verzug geraten sein. Dies ergebe sich aus § 2 Buchst. b des Vertrages, wonach die insoweit fällig werdenden Annuitätsraten hinsichtlich der Verzugsfolgen ebenso behandelt werden sollten wie die Leibrentenbeträge. Die dortige Verweisung auf die §§ 4 ff bedeute nicht, daß der Beklagte, wie das im § 6 für die Leibrente vorgesehen sei, mit "mehr als einer" Halbjahresrate schuldhaft im Rückstand geblieben sein müsse, vielmehr genüge bereits der Verfall einer einzigen Rate; der § 2 verweise nämlich nur hinsichtlich der Rechtsfolgen auf die Regelung im § 6, während die daselbst geregelten Voraussetzungen des Verzugs nicht für die Hypothekengewinnabgabe gälten. Letzteres glaubt der Berufungsrichter aus der im Vertrag zum Ausdruck kommenden Interessenlage entnehmen zu müssen, wonach zwar die Leibrentenraten monatlich fällig würden, aber die Raten für die Hypothekengewinnabgabe bloß halbjährlich abzuführen seien; an der Einhaltung dieses Fälligkeitstermins habe die Klägerin ein besonderes Interesse gehabt,

weil die Erfüllung für sie wegen ihrer Eigenverpflichtung als Grundstückseigentümerin (§ 111 LAG) von besonderer Bedeutung gewesen sei; auf die angebliche Bereitwilligkeit des Finanzamts, die Gewinnabgaberaten gegebenenfalls zu stunden, habe sie sich nicht einzulassen brauchen.

Bei diesen Erwägungen geht es, was auch die Revision nicht verkennt, um Auslegung eines Individualvertrages, so daß im gegenwärtigen Rechtszug nur begrenzte Nachprüfungsmöglichkeit besteht. Immerhin erwecken die Urteilsausführungen Zweifel nach der Richtung, ob das Berufungsgericht gemäß § 286 ZPO alle entscheidungserheblichen Punkte berücksichtigt hat und ob es insbesondere bei Erörterung der beiderseitigen Interessenlage sich des Umstandes bewußt gewesen ist, daß eine pünktliche Zahlung der Leibrente für die Klägerin, die darauf unstreitig wegen ihres Lebensunterhalts angewiesen war, von ungleich größerer Bedeutung gewesen sein dürfte als die ratenweise erfolgende Tilgung der Hypothekengewinnabgabe; das könnte gegen die Annahme sprechen, bereits die Nichtabführung einer einzigen Halbjahresrate von verhältnismäßig geringer Höhe habe nach dem Willen der Vertragschließenden dieselben schwerwiegenden Folgen zu Lasten des Beklagten auslösen sollen, wie sie im § 6 für den Fall des Ausbleibens von "mehr als einer" Leibrentenzahlung vereinbart wurden. Fraglich erscheint ferner die Vereinbarkeit jener Auslegung mit dem Wortlaut des Vertrages, der in seinem § 2 Buchst. b von "Annuitätsraten" spricht; dieser Ausdruck - er wird hier zudem in der Mehrzahl gebraucht - schließt zum mindesten nicht aus, daß die Parteien bei ihrer Vereinbarung weniger an die halbjährlich zu entrichtenden

Raten (§ 106 LAG), als vielmehr an volle Jahresbeträge gedacht haben könnten. Soweit das Berufungsgericht, dem Landgericht folgend (vgl. S. 21 des erstinstanzlichen Urteils), die Verweisung in § 2 Buchst. b auf die späteren §§ 4 ff als bloße "Rechtsfolgenverweisung" - also unter Ausklammerung der in § 6 geregelten Voraussetzungen einer Vertragsauflösung - auffassen möchte, bleibt überdies unklar, weshalb dann nach seiner Ansicht die Vertragschließenden, wenn sie schon hinsichtlich der Hypothekengewinnabgabe eine derartig folgenschwere Sanktion vereinbaren wollten, es unterlassen haben, auch die Voraussetzungen dafür eindeutig festzulegen; das hätte um so näher gelegen, falls wirklich bei Nichtzahlung der Hypothekengewinnabgabe die Vertragsstrafe, wie das Berufungsgericht unter Hinweis auf § 279 BGB ausführt, ohne Verschulden des Beklagten verwirkt sein sollte, während § 6 des Vertrages diese Folge bei der Leibrente ausdrücklich nur im Falle eines "schuldhaften" Rückstandes eintreten läßt.

Inwieweit diese Bedenken den Bestand des angefochtenen Urteils zu erschüttern vermögen, kann indessen auf sich beruhen, da es ohnehin aus einem anderen Grunde aufgehoben werden muß; in der neuen mündlichen Verhandlung wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, seine Vertragsauslegung zu überprüfen und dabei auch zu den übrigen Einwendungen der Revision, sofern der Beklagte sie in jener Verhandlung wiederholt, Stellung zu nehmen. Im jetzigen Verfahrensstande kommt es auf diesen Punkt jedoch nicht entscheidend an. Denn selbst wenn die bisherige Auslegung zutreffen sollte, wäre damit die Kündigung des Vertragsverhältnisses durch die Klägerin noch keineswegs berechtigt. Der Beklagte

hatte im Schriftsatz vom 18. September 1962 (S. 15 ff) geltend gemacht, daß am 15. Mai 1959, als die Halbjahresrate der Hypothekengewinnabgabe von 618,74 DM fällig wurde, die Klägerin sich ihrerseits mit einer vertraglichen Leistung im Rückstand befunden habe; sie sei nämlich ihrer Pflicht, die eingetragenen Grundstücksbelastungen alsbald unter Verwendung des bar gezahlten Kaufpreisteiles im Grundbuch löschen zu lassen (§ 3 des Vertrages), nicht fristgerecht nachgekommen und habe insbesondere eine Grundschuld der Kreissparkasse Stormarn in Höhe von 2280,97 DM nicht rechtzeitig abgelöst; die Belastung sei erst am 13. Oktober 1961, also viel später, gelöscht worden. Das Berufungsgericht hat dieses - von der Klägerin im Schriftsatz vom 18. Oktober 1962 (S. 6) bestrittene - Vorbringen, für dessen Richtigkeit der Beklagte sich auf die einschlägigen Grundakten bezogen hatte, als unerheblich angesehen. Es meint, ein Leistungsverweigerungsrecht stehe dem Beklagten jetzt nicht mehr zu, da er es mindestens grobfahrlässig nicht rechtzeitig vor Auflösung des Vertrages durch die Klägerin geltend gemacht habe; die Geltendmachung eines solchen Rechts stelle einen Unterfall der Berufung auf Treu und Glauben dar und berechtige lediglich zu einer vorübergehenden Ablehnung der Gegenleistung; der Beklagte könne nicht nachträglich, nachdem das Vertragsverhältnis infolge seiner Nichtzahlung aufgelöst worden sei, sich seinerseits darauf berufen, seine früheren Erklärungen seien als vorläufige Ablehnung aufzufassen, obwohl sie nach außen nicht ohne weiteres für die Klägerin oder deren Bevollmächtigten als solche erkennbar gewesen seien; es brauche daher nicht untersucht zu werden, inwieweit die Klägerin überhaupt nach der Sachlage anders hätte verfahren müssen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat übersehen, daß der Beklagte, falls seine Sachdarstellung zutrifft, sich trotz Nichtzahlung der am 15. Mai 1959 fällig gewordenen Halbjahresrate nicht im Verzug befunden hat. Da ein gegenseitiger Vertrag vorlag, stand dem Anspruch der Klägerin auf Entrichtung der Hypothekengewinnabgabe durch den Beklagten, solange sie selbst die ihr obliegenden Leistungen nicht erbracht hatte, gemäß § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegen. Der Beklagte war mithin berechtigt, seine eigene Leistung zu verweigern. Ein solches Leistungsverweigerungsrecht hindert bereits durch sein bloßes, objektives Bestehen den Eintritt des Schuldnerverzuges. Einer Geltendmachung des Rechtes bedarf es dazu nach herrschender Auffassung nicht (RG Recht 1925 Nr. 1248; RGZ 126, 280, 285; Urteile des BGH vom 8. April 1959, V ZR 102/58, S. 7 f, vom 15. April 1959, V ZR 21/58, WM 1959, 624, 625, vom 9. November 1960, VIII ZR 222/59, S. 10 f, vom 1. März 1961, V ZR 170/59, S. 15, und vom 13. März 1963, VIII ZR 212/61, WM 1963, 476, 477, jeweils mit weiteren Nachweisen). Von einer Vertragsuntreue kann daher in einem solchen Fall nicht gesprochen werden.

Wenn die Klägerin in ihrer Revisionsantwort einwendet, das gelte nur, sofern der Gläubiger zur Gegenleistung nicht in der Lage sei (unter Bezugnahme auf Palandt/Danckelmann, BGB 24. Aufl. § 284 Anm. 2; vgl. auch aaO § 320 Anm. 3 a), sie aber habe sich ihrer Pflicht zur Löschung der Grundschuld keineswegs entziehen wollen, sondern sei am 15. Mai 1959 durchaus bereit und imstande gewesen, die Löschungsbewilligung zu erteilen, so ist das nicht stichhaltig. Aus den Aus-

führungen in RGZ 126, 280, 285 f (ähnlich RG LZ 1920, 957) wird zwar von manchen gefolgert, der erwähnte Grundsatz erleide eine Einschränkung dahin, daß der Schuldner trotz Ausbleibens der Gegenleistung in Verzug gerate; falls der Gläubiger seinerseits zu dieser Leistung "bereit und imstande" sei (so z.B. außer Palandt aaO auch Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 284 Anm. 2 und BGB RGRK 11. Aufl. § 320 Anm. 13). Demgegenüber hat jedoch der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs den Standpunkt vertreten, der Gläubiger müsse, um den Verzug herbeizuführen, wenigstens dem Schuldner die Gegenleistung in vollständiger Form angeboten haben (vgl. das angeführte Urteil vom 9. November 1960, S. 11; anders Palandt aaO § 320 Anm. 3 a). Dem tritt der erkennende Senat zum mindesten dann bei, wenn die beiden einander gegenüberstehenden Vertragsleistungen nicht gleichzeitig fällig werden, sondern der Gläubiger schon vorher hätte leisten müssen. Ist dieser zu dem Zeitpunkt, in dem die Schuldnerleistung fällig wird, mit seiner eigenen Leistung im Rückstande, so kann er sich nicht mit Erfolg auf seine Leistungsbereitschaft und -fähigkeit berufen; er hat vielmehr, um den Schuldner in Verzug zu setzen, zunächst die rückständige Leistung selbst zu erbringen oder jedenfalls anzubieten.

Daran fehlt es nach der Sachdarstellung des Beklagten im vorliegenden Fall. Die Klägerin hatte sich zur Beseitigung der Grundstücksbelastung laut § 3 des Vertrages vom 3. Juni 1958 "sofort nach Inkrafttreten desselben" verpflichtet; diese Leistung war unstreitig am 15. Mai 1959, als der Beklagte die Abführung der Hypothekengewinnabgabe-Rate an das Finanzamt unterließ, schon seit langer Zeit fällig (daß der Vertrag im Mai 1959 längst seine volle Wirksamkeit erlangt hatte, ergibt sich aus den Feststellungen im Tatbestand des angefochtenen

Urteils, S. 5 letzter Absatz und S. 6 oben). Unter solchen Umständen genügte es nicht, daß die Klägerin damals bereit und in der Lage gewesen sein mag, die angeblich noch eingetragene Grundschuld alsbald löschen zu lassen. An diesem Ergebnis würde sich auch nichts ändern, wenn der Beklagte am 15. Mai 1959 tatsächlich nicht in der Lage gewesen sein sollte, die fällige Halbjahresrate zu bezahlen. Angesichts des von ihm behaupteten Verhaltens der Klägerin und ihres Bevollmächtigten Dr. P. [REDACTED] (Schriftsatz vom 18. September 1962, S. 16) hätte im übrigen nicht einmal Bereitschaft zur unverzüglichen Löschung der Grundschuld bestanden.

Das Berufungsgericht hat sonach das Vorbringen des Beklagten über die eigene Vertragsuntreue der Klägerin zu Unrecht als nicht erheblich angesehen. Erweist sich dieses Vorbringen als zutreffend, so könnte die Klägerin keine 15 000 DM Vertragsstrafe beanspruchen; außerdem stünde ihr dann nicht das Recht zu, die Rückzahlung des dem Beklagten geschuldeten Geldbetrages ratenweise und auf zehn Jahre verteilt vorzunehmen. Sie müßte vielmehr diesen Betrag, da die Parteien sich über die inzwischen erfolgte Auflösung des Vertragsverhältnisses einig sind, sofort in voller Höhe bezahlen. Infolgedessen war das angefochtene Urteil, soweit es zum Nachteil des Beklagten erkannt hat, sowie im Kostenpunkt aufzuheben und die Sache, die nach dem Gesagten noch weiterer Aufklärung in tatsächlicher Hinsicht bedarf, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 564, 565 Abs. 1 ZPO).

3. Sollte die neue mündliche Verhandlung wiederum zu dem Ergebnis führen, daß die Klägerin am 30. Oktober 1959 zur "Aufhebung" des Vertrages auf Grund seines § 6 berech-

tigt gewesen sei, dann wird das Berufungsgericht sich erneut mit dem Antrag des Beklagten auf Herabsetzung der Vertragsstrafe gemäß § 343 BGB befassen müssen und, falls es nach wie vor nur die 15 000 DM und nicht zugleich die übrigen im § 6 dem Beklagten auferlegten Verpflichtungen als "Vertragsstrafe" ansieht, eine angemessene Änderung dieser Verpflichtungen nach Maßgabe des § 242 BGB in Erwägung zu ziehen haben. Denn auch die hierauf bezüglichen Ausführungen des angefochtenen Urteils sind nicht bedenkenfrei. Die Revision rügt insoweit mit Recht, daß der Berufsrichter bei seiner Prüfung, ob das Rückgewährabkommen des § 6 in einem billigerweise nicht zu rechtfertigenden Mißverhältnis zu den übrigen Leistungen der Vertragspartner stehe, lediglich auf den Gesichtspunkt des Interesses der Klägerin "an der Sicherung ihrer Lebenshaltung" (BU S. 28), also an einer pünktlichen Zahlung der Leibrente, abgestellt habe; nicht gewürdigt worden sei dagegen in diesem Zusammenhang die tatsächlich eingetretene Entwicklung, nämlich daß der Beklagte gar nicht mit der Leibrentenzahlung in Verzug geraten sei, sondern nach Ansicht des Berufungsgerichts bloß mit einer - den Lebensunterhalt der Klägerin in keiner Weise berührenden - Halbjahresrate der Hypothekengewinnabgabe. Falls wirklich bereits ein solcher verhältnismäßig geringfügiger Rückstand von 618,74 DM nach dem Willen der Vertragsschließenden geeignet gewesen sein sollte, die weittragenden und für den Beklagten überaus nachteiligen Rechtsfolgen des § 6 auszulösen, so würden in der Tat die bisherigen Urteilsausführungen nicht ausreichen, die Anwendbarkeit der angeführten Gesetzesbestimmungen auszuschließen. Eine

entsprechende tatrichterliche Würdigung müßte also gegebenenfalls nachgeholt werden, wobei es dem Beklagten überlassen bleibt, alles das, was er zu diesem Punkt noch in seiner schriftlichen Revisionsbegründung angeführt hat, in der neuen Berufungsverhandlung zu wiederholen.

4. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen, da sie von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Mattern

Offterdinger

Dr. Grell